

# Rechtsprechung Zusätzlichkeit und öffentliches Interesse

## Zusätzlichkeit

Die in § 261 Abs. 2 SGB III enthaltenen Legaldefinitionen finden entsprechende Anwendung:  
„(2) Arbeiten sind zusätzlich, wenn sie ohne die Förderung nicht, nicht in diesem Umfang oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden. Arbeiten, die auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung durchzuführen sind oder die üblicherweise von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchgeführt werden, sind nur förderungsfähig, wenn sie ohne die Förderung voraussichtlich erst nach zwei Jahren durchgeführt werden.“

Der Zusätzlichkeit der im Rahmen von ABM zu verrichtenden Arbeiten kommt als Förderungsvoraussetzung eine besondere Bedeutung zu. Nur wenn die Arbeiten zusätzlich sind, können Substitutions- und Mitnahmeeffekte vermieden werden.

Es sind nur solche Arbeiten förderungsfähig, die sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt würden. Arbeiten, die aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung (z.B. gesetzliche oder vertragliche Pflichten oder selbstbindende Beschlüsse zuständiger Gremien) oder die üblicherweise von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchzuführen sind, dürfen nur gefördert werden, wenn sie ohne die Förderung voraussichtlich frühestens nach 2 Jahren durchgeführt werden. Ausgeschlossen sind Arbeiten, die ohne Verzug durchzuführen sind. Zu den nicht förderungsfähigen Arbeiten gehören auch laufende Instandsetzungs-, Unterhaltungs- und Verwaltungsarbeiten oder sonstige Arbeiten, die von der Sache her unaufschiebbar oder nach allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen für eine ordnungsgemäße Aufgabenerledigung unerlässlich sind. Eine Förderung ist nur zulässig, wenn eine eindeutige Trennung von förderungs- und nichtförderungsfähigen Arbeiten möglich ist.

Welche Arbeiten nicht, nicht in diesem Umfang oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt würden, muss anhand der konkreten Aufgabenplanung und bisherigen Aufgabenerledigung des Trägers beurteilt werden. Arbeiten, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung von Pflichtaufgaben eines Verwaltungsträgers erforderlich sind, können nicht zusätzlich sein. Gleiches gilt für solche Tätigkeiten, die nötig sind, um eine ohnehin wahrgenommene freiwillige Aufgabe mit dem erforderlichen Mindeststandard durchzuführen. Zusätzlich ist nur, was zu einer fachlich begründeten regulären Personalbesetzung hinzukommt. Unzulässig sind auch notwendige Urlaubs-, Krankheits-, Mutterschutz- oder Elternzeitvertretungen. Zusätzlich können beispielsweise jahreszeitlich nicht unbedingt notwendige Reinigungs- und Pflegearbeiten in Grünanlagen sein. Nicht zusätzlich sind dagegen Arbeiten, die regelmäßig oder ohne Verzug durchgeführt

werden müssen, z.B. Wartungs-, Instandsetzungs- und Reparaturarbeiten sowie Verwaltungs- und Reinigungsarbeiten, die zur ordnungsgemäßen Aufgabenerledigung gehören.

Zur Feststellung des Kriteriums ist u. a. *auf die Aufgabenplanung, die bisherige gewöhnliche Aufgabenerledigung* des jeweiligen Trägers abzustellen (BSG 30. 9. 1992 - 11 RAr 3/92 - in *Juris* und bei *Kummer* Entscheidung Nr. 14, S 206, 210). Unerheblich ist, ob die Durchführung der Arbeit bei anderen Trägern „üblich“ ist, da dieses Kriterium gemäß § 261 Abs 2 Satz 2 nur bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts eine eigenständige Relevanz haben soll. Entscheidend ist deshalb, ob keine oder keine ausreichenden Finanz-/Haushaltsmittel vorhanden sind oder es an privatwirtschaftlicher Rentabilität fehlt (hM BSG 12. 7. 1989 - 7 RAr 56/88 - SozR 4100 § 91 AFG Nr. 4; BSG 30. 9. 1992 - 11 RAr 3/92 - in *Juris* und bei *Kummer* Entscheidung Nr. 14, S 206, 210). Wenn sich ein gemeinnütziger Verein bisher im Naturschutz betätigt, so heißt das nicht, dass damit alle Aufgaben und Arbeiten des Naturschutzes zu seinen üblichen Aufgaben und Arbeiten gehören, selbst dann nicht, wenn die Satzung die Ziele sehr weit fasst. Vielmehr ist auf die bisherige konkrete Arbeit und Arbeitsplanung des Vereins abzustellen; gehört danach ein Betätigungsfeld bisher nicht zum Tätigkeitsbereich des Vereins, kann die Aufnahme von Arbeiten in diesem Bereich „zusätzlich“ sein (BSG 30. 9. 1992 - 11 RAr 3/92 - in *Juris* und bei *Kummer* Entscheidung Nr. 14, S 206, 211/12). Es ist laut Gesetzeswortlaut nicht auf den allgemeinen Tätigkeitsbereich des Trägers, sondern auf die konkreten (bisherigen/ zukünftig geplanten) Arbeiten abzustellen (BSG implizit ebenda, sowie *Kaltenstein* in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 261 Rz 16; *Düe* in: *Niesel*, SGB III, 2. Aufl., § 260 Rz).

Maßnahmen die regelmäßig oder die ohne Verzug durchzuführen sind, können nicht gefördert werden, wie z. B. Wartungs-, Instandsetzungs- und Reparaturarbeiten sowie Reinigungsarbeiten etc., die zu einer ordnungsgemäßen Aufgabenerledigung gehören (§ 6 Abs 3 Satz 5 ABM-AO 1984 und BSG ebenda S 7). Werden die Arbeiten allerdings in großen Zeitintervallen durchgeführt und dann um zwei Jahre oder mehr vorgezogen, so sind sie ebenfalls förderwürdig. Wird schon vor Erlass des Anerkennungsbescheids mit den Arbeiten begonnen, so dürfte dies regelmäßig dafür sprechen, dass die Arbeit auch ohne Förderung begonnen worden wäre, also nicht zusätzlich ist (BSG 16. 10. 1991 - 11 RAr 1/91 - SozR 3-4100 § 91 AFG Nr. 1; ebenso: BSG 12. 5. 1999 - B 7 AL 70/98 - SozR 3-4100 § 242 AFG Nr. 1). Anders dürfte es allerdings sein, wenn es für die grundsätzliche Förderfähigkeit der Maßnahme schon einen Vorbescheid gibt, und die zu fördernden Arbeitnehmer noch nicht beschäftigt wurden.

Hat ein Träger vor oder zeitgleich mit der Maßnahme Personal durch Entlassungen abgebaut, so spricht dies gegen die Zusätzlichkeit (*Kaltenstein* in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 261 Rz 21; *Schmidt-De Caluwe* in: *Wissing u. a.*, SGB III vor § 261 Rz 18), es sei denn, der Träger kann nachweisen, er habe das entlassene Personal aus rechtlichen Gründen nicht umsetzen oder versetzen können. Hat ein Träger vor oder zeitgleich mit der Maßnahme Planstellen eingespart, ohne Personal zu entlassen, so können keine ABM im „Sparbereich“ gefördert werden, da sie

nicht zusätzlich wären und nur eine Verlagerung von Finanzmitteln darstellen würden. In neuen, bisher nicht geförderten Arbeitsbereichen können jedoch ABM bewilligt werden, da gerade die sonstige Sparpolitik für die Zusätzlichkeit spricht.

Soweit Dritte die Arbeiten schon anbieten oder angeboten haben oder ihr Angebot planen, sind die Arbeiten nicht zusätzlich (hM, vgl. schon *Blechmann* S 22 sowie *Kaltenstein* in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 261 Rz 16; *Düe* in: *Niesel*, SGB III, 2. Aufl., § 261 Rz 5; *Schmidt-De Caluwe* in: *Wissing u. a.*, SGB III vor § 261 Rz 12). Sonst ließe sich das Zusätzlichkeitskriterium leicht durch die „Privatisierung“ öffentlicher Aufgaben oder die Neugründung von Trägern umgehen und wäre seine allgemeine wirtschaftsfördernde und arbeitsplatzerhaltende Funktion nicht gewährleistet. Zudem ließe sich sonst eine Konkurrenz zur erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit anderer nicht vermeiden (§ 260 Rz 156 ff).

*Ausschluss der Zusätzlichkeit bei Rechtspflicht zur Erledigung der Arbeiten:*

Abs. 2 S. 2 schließt Arbeiten aus, die „aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung durchzuführen sind“. Nach Wortlaut und Sinn und Zweck der Vorschrift liegt dies nur vor, wenn die rechtliche Verpflichtung wirklich bindend ist und ihre Einhaltung von Dritten durchgesetzt (anspruchsberechtigte Bürger, Vereinsmitglieder) oder kontrolliert (Aufsicht) werden kann. Alle Rechtsgrundlagen reichen aus (*Lauterbach*, in *Kasseler Handbuch SGB III*, § 19 Rz 41; *Kaltenstein* in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 261 Rz 23 ff). Soweit das Gesetz bei der Aufgabenerledigung erhebliche Spielräume (unbestimmte Rechtsbegriffe, Ermessen) zulässt, wie z. B. bei der Einrichtung sozialer Dienste gemäß §§ 8, 36 BSHG/§ 10, 53 SGB XII, §§ 11, 16, 27 SGB VIII, kann nicht von einer rechtlichen Verpflichtung der Art gesprochen werden, dass alle in diesem Bereich eingerichteten neuen Dienste nicht zusätzlich wären. Auch hier ist allein maßgeblich die konkrete Aufgabenplanung des jeweiligen Trägers (vgl. BSG 12. 7. 1989 - 7 RAr 56/88 - SozR 4100 § 91 AFG Nr. 4, S 8; BSG 30. 9. 1992 - 11 RAr 3/92 - *Juris* und bei *Kummer* Entscheidung Nr. 14, S 206, 210 f; so im Ergebnis auch *Blechmann* S 19 f). Wesentliches Kriterium für das Vorliegen einer Rechtspflicht ist es, dass die Arbeiten unverzüglich durchgeführt werden müssen (früher § 91 Abs 1 Satz 2 AFG).

"Selbstbindende Beschlüsse" der Organe eines Trägers schließen die Zusätzlichkeit nur dann aus, wenn ihre Einhaltung auch mit rechtlichen, nicht nur politischen Mitteln durchgesetzt werden kann und/oder die Erfüllung dieser Maßnahme finanziell und organisatorisch in die Aufgabenplanung des Trägers eingestellt worden ist (*Kaltenstein* in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 261 Rz 24). Fasst z. B. ein Gemeindeparlament den Beschluss, ein Jugendzentrum zu errichten, ohne die dafür notwendigen finanziellen und personellen Mittel zur Verfügung zu stellen, überlässt es die Realisierung vielmehr in vollem Maße der Verwaltungsspitze, so ist eine solche Arbeit auch förderfähig. Ebenfalls schließt die Aufnahme des Aufgabenkreises und der Arbeit in die Satzung eines Vereins die Förderung nicht aus, da damit keine verbindliche Rechtspflicht

statuiert worden ist (o Rz 18 und u Rz 66, A.27 sowie BSG 30. 9. 1992 - 11 RAr 3/92 - bei *Kummer* Entscheidung Nr. 14, S 206, 210 f; *Blechmann* 20 f).

*Ausschluss der Zusätzlichkeit bei üblichen Arbeiten einer juristischen Person des öffentlichen Rechts:*

Der Ausschluss üblicher Arbeiten einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ist mit dem AFKG von 1981 eingeführt worden. Er brachte eine Verschärfung gegenüber den üblichen Kriterien der Zusätzlichkeit („sonst nicht“). Da die Voraussetzung „übliche Arbeiten ...“ jedoch sehr vage ist, führt das Verbot letztlich nur dazu, die Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten der BA zu stärken und je nach Lage des Arbeitsmarktes auszugestalten. Zudem ist die Relativierung über den Vorzieheffekt angesichts der engen Spielräume der öffentlichen Haushalte, ausreichend, um gerade innovative Angebote öffentlicher Dienstleistungen zu fördern, die sich dann eventuell etablieren und damit Arbeitsplätze schaffen können.

Funktion des Ausschlusses war vor allem, eine Aufgabenvermischung zwischen der Arbeitsmarktpolitik einerseits und den Aufgaben vor allem der Kommunen andererseits sowie die Verschiebung der Finanzlast zwischen den öffentlichen Haushalten zu vermeiden (BT-Drs 9/799 S 42 zu Nr. 25 a; allg. dazu § 260 Rz 164 ff, 191 ff; BSG 25. 10. 1989 - 7 RAR 148/88 - SozR 4100 § 91 Nr. 5 S 19). Darüber hinaus soll jedoch nicht nur eine Verlagerung der Aufgabenkompetenz von den juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf die BA vorgebeugt werden, sondern der Wortlaut und die Materialien (vgl. BT-Drs 9/799 S 42 zu Nr. 25, a) schließen generell einen bestimmten Kreis von Aufgaben aus dem Bereich der ABM aus. Dabei meint „üblicherweise“ nicht nur Arbeiten, die „typisch“ für die öffentliche Hand sind, sondern alle Arbeiten, die bei ihr normalerweise anfallen. Die Materialien nennen hierzu die „Büro- und Verwaltungsaufgaben“ und die Hoch- und Tiefbaumaßnahmen der öffentlichen Hand, aber auch die ambulanten und stationären sozialen Dienste, die ein kommunaler Träger bereits eingerichtet hat oder üblicherweise einrichten müsste“ (BT-Drs 9/799 S 42 zu Nr. 25, a).

Da nicht auf den Aufgabenträger, sondern auf die Aufgabe abgestellt wird, ist unwesentlich, ob die Arbeit durch einen öffentlich-rechtlichen oder privaten Träger der Verwaltung erfüllt werden (hM, so schon *Blechmann*, S 23; BSG 25. 10. 1989 - 7 RAR 148/88 - SozR 4100 § 91 Nr. 5 S 19; *Kaltenstein* in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 261 Rz 33). Würde man es nur auf die Rechtsform des Trägers abstellen, so wäre eine Umgehung der Ausschlussnorm leicht möglich, indem die juristische Person des öffentlichen Rechts einen privaten Träger zur Erledigung der Aufgabe gründet.

Zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts müssen von der Zwecksetzung des Abschlusses her alle öffentlich-rechtlichen Träger zählen, die aufgrund eigener finanzieller Einnahmen einen eigenen, festen Aufgabenbereich zu betreuen haben. Deshalb gehören hierzu z. B. auch die Kirchen und zu ihnen zu rechnende Sozial- und Wohlfahrtseinrichtungen, unab-

hängig davon, ob sie auch materiell zum Bereich der „öffentlichen Verwaltung“ zu rechnen sind (so auch GK-AFG *Schmidt*, § 91 RdNr. 46). Ebenso gehören hierzu z. B. auch alle Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung und eigener Finanzierung wie Zweckverbände, berufsständische Körperschaften etc (Handels- und Handwerkskammern).

*Ausnahme Vorziehen der Maßnahme:*

Ausnahmsweise können Maßnahmen, die üblicherweise von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts durchgeführt werden oder zu denen eine Rechtspflicht besteht, dann gefördert werden, wenn die Maßnahmen „ohne die Förderung voraussichtlich erst nach zwei Jahren durchgeführt werden“. Die Beurteilung dieses Kriteriums richtet sich wie die „Zusätzlichkeit“ der Maßnahme insgesamt nach der Aufgabenplanung des Trägers und seiner bisherigen Art der Aufgabenerledigung und Abwicklung der Arbeiten (o Rz 18 ff). Als Ausnahme der Ausnahme sind hohe Anforderungen an die Darlegungslast des Trägers zu stellen. Er muss glaubhaft machen, dass die an sich üblichen, verpflichteten Aufgaben nicht vor dem Ablauf von zwei Jahren abgewickelt werden können. Beurteilungszeitpunkt ist der Zeitpunkt der Entscheidung über den Anerkennungsbescheid. Es geht hier nicht um die Abschätzung einer zukünftigen dynamischen Entwicklung des Arbeitsmarktes oder anderer Märkte, sondern um eine in der Gegenwart zu treffenden Entscheidung über finanzielle Restriktionen und gebotene Prioritäten des Trägers. Deshalb handelt es sich nicht um eine Prognoseentscheidung mit großen Unsicherheiten und unter der Anwendung besonderer Sachkenntnisse der AA, so dass der AA kein von den Gerichten nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht (so für die Erfolgsaussicht der Teilnahme an einer Bildungsmaßnahme ebenfalls BSG 27. 5. 2000 B 7 AL 18/99 R - SozR 3-4100 § 36 Nr. 5 S 12/13; *Kaltenstein*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K 261 Rz 37).

## Öffentliches Interesse

Die in § 261 Abs. 3 SGB III enthaltenen Legaldefinitionen finden entsprechende Anwendung:

"(3) Arbeiten liegen im öffentlichen Interesse, wenn das Arbeitsergebnis der Allgemeinheit dient. Arbeiten, deren Ergebnis überwiegend erwerbswirtschaftlichen Interessen oder den Interessen eines begrenzten Personenkreises dient, liegen nicht im öffentlichen Interesse. Das Vorliegen des öffentlichen Interesses wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das Arbeitsergebnis auch den in der Maßnahme beschäftigten Arbeitnehmern zugute kommt, wenn sichergestellt ist, dass die Arbeiten nicht zu einer Bereicherung einzelner führen."

Die Arbeiten liegen im öffentlichen Interesse, wenn das Ergebnis der Maßnahme der Allgemeinheit (d.h. einem unbegrenzten Personenkreis) unmittelbar oder mittelbar dient. Arbeiten, deren Ergebnis überwiegend erwerbswirtschaftlichen Interessen oder den Interessen eines begrenzten Personenkreises dient, liegen nicht im öffentlichen Interesse. Sofern Arbeiten den freien Wettbewerb stören würden, kann auch nicht von einem öffentlichen Interesse ausgegangen werden. Der Träger hat die positiven Auswirkungen für die Allgemeinheit plausibel darzulegen.

Das Kriterium des öffentlichen Interesses bezweckt den Schutz privatwirtschaftlicher Unternehmen vor Konkurrenz. Bei der Prüfung ist nach § 263 Abs. 3 SGB III auf das Arbeitsergebnis, nicht auf die Arbeitsgelegenheit als solche abzustellen. Deshalb ergibt sich ein öffentliches Interesse nicht schon aus den positiven Effekten für den betroffenen Hilfeempfänger oder aus der arbeitsmarktpolitischen Zielsetzung der Arbeitsgelegenheit. Grundsätzlich nicht im öffentlichen Interesse liegen Arbeiten bei einem privaten Betrieb, die erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen. Dagegen steht es der Annahme eines öffentlichen Interesses nicht entgegen, wenn das Ergebnis unmittelbar nur Mitgliedern eines Vereins zugute kommt, wenn die Vereinsmitgliedschaft grundsätzlich jedermann offen steht.

Während es das Kriterium der Zusätzlichkeit auf den Inhalt der Maßnahme und sein Verhältnis zu den sonstigen Aufgaben des Trägers und das Kriterium der arbeitsmarktpolitischen Zweckmäßigkeit auf die Förderung selbst und allenfalls mittelbar auf die Ziele und Effekte der Maßnahme abstellt, muss das Kriterium, ob eine Arbeit im öffentlichen Interesse liegt, nur vom Ergebnis der Maßnahme und dem Produkt der Arbeit bestimmt werden (so auch schon § 7 ABM-VO 1984 und die früher hM: *Blechmann*, S 14; GK-AFG-Schmidt § 91 RdNr. 10; *Knigge u. a.*, AFG, § 91 Anm. 10). Es bewegt sich noch im Rahmen des Wortlauts von § 261 Abs 3 S 1, wenn die Förderung der Allgemeinheit mittelbar erfolgt.

*Nutzen und Zugänglichkeit für die Allgemeinheit:*

Zur Begriffsbestimmung von „Allgemeinheit“ kann auf das allgemeine Wortverständnis abge-

stellt werden. Es reicht aus, wenn das Ergebnis der Maßnahme einem Kreis von Personen zugute kommt, der vorher nicht eindeutig bestimmbar und individualisierbar, der nicht abgegrenzt oder abgrenzbar ist. „Allgemeinheit“ heißt also im Umkehrschluss zu Abs. 3 S. 2, dass der Kreis der Personen, denen das Produkt/die Leistung zu Gute kommt, offen, nicht begrenzt sein darf (hM BSG 25. 10. 1989 - 7 RAr 148/88 - Soz 4100 § 91 AFG Nr. 5, S 17 ff; *Due*, in *Niesel* SGB III, 2 Aufl., § 261 Rz 8; *Schmidt De Caluwe*, in *Wissing u. a.*, SGB III § 261 Rz 39; *Kaltenstein*, in: *Hauck/Noftz* SGB III, K § 261 Rz 45). Nicht notwendig ist, dass sich die Arbeiten an die Gesamtbevölkerung wenden oder ihnen dienen, da in einer pluralistischen Gesellschaft das öffentliche Interesse sich auch aus vielen Teilinteressen zusammensetzt. Notwendig ist nur, dass eine relativ große Gruppe betroffen ist und der Zugang zu dieser Gruppe potentiellen Nutznießern grundsätzlich nicht verwehrt ist. Weiterhin ist notwendig, dass die Maßnahme auch im Interesse der Allgemeinheit liegt, vor allem die politische Öffentlichkeit betrifft (BSG 12. 7. 1989 - 7 RAr 56/88 - SozR 4100 § 91 AFG Nr. 4 S 6/7) oder der Erfüllung öffentlicher (Verwaltungs-)Aufgaben dient, für die der Staat/die Gemeinden eine „Gewährleistungsverantwortung“ haben (BSG 25. 10. 1989 - 7 RAr 148/88 - SozR 4100 § 91 AFG Nr. 5 S 17).

Traditionellerweise liegen im öffentlichen Interesse und dienen der Allgemeinheit Maßnahmen

- der Verbesserung der wirtschaftlichen Infrastruktur und
- der sozialen Infrastruktur sowie
- des Umweltschutzes.

Wird direkt ein abgrenzbarer Personenkreis gefördert, wie

- Jugendliche in einem Heim, Kinder und Eltern in einem Kindergarten oder
- Bewohner eines Viertels oder
- Jugendliche, Ältere oder Frauen insgesamt als Gruppe in einer Region,

so muss dieser Kreis zumindest offen sein und die Förderung im mittelbaren Interesse der Allgemeinheit liegen (Gemeindewesenarbeit, Resozialisierung). Zur Förderung der Einstellung eines Erziehers für ein „Kinder-Spielhaus“ führte das BSG aus, ein öffentliches Interesse sei gegeben, da die Einrichtung gemeinnützig, allgemein zugänglich und auf Förderung der Jugendhilfe i. S. d. § 5 JWG ausgerichtet sei (BSG 25. 10. 1989 - 7 RAr 148/88 - SozR 4100 § 91 AFG Nr. 5). Bei einem Verein, dessen Mitgliedschaft relativ begrenzt ist und dessen Ziele nicht in einem überwiegenden öffentlichen Interesse liegen (Geselligkeit, allgemeiner Sport), können Maßnahmen, die nur den Mitgliedern dieses Vereins zugute kommen (Bau eines Vereinshauses, Bau und Unterhalt von Sportanlagen etc), nicht gefördert werden. Anders, wenn die Nutzung jedermann offen steht und man mit der Nutzung Mitglied des Vereins wird (BSG ebenda).

„Öffentliches Interesse“ ist ebenfalls nicht identisch mit „gemeinnützig“. Das Erfordernis der Gemeinnützigkeit war noch in § 140 Abs 2 Satz 1 AVAVG 1956 enthalten und ist ausdrücklich bei Schaffung des AFG aufgegeben worden, weil es den sinnvollen Einsatz von ABM zu sehr behinderte (BT-Drs V/2291 S 56). Für das AFG ergab sich dies auch aus § 92 Abs 2 Nr. 2 und

3 AFG, die nach dem 5. AFG-ÄndG „gemeinnützige“ Träger ohne Beschränkungen den juristischen Personen des öffentlichen Rechts als allgemeine Träger von ABM gleichstellten und auch die sonstigen Unternehmen und Einrichtungen des privaten Rechts als Träger anerkannten, wenn ihre Förderung arbeitsmarktpolitisch zweckmäßig ist. Diese Änderungen geschahen mit dem Ziel, den Maßnahme- und Trägerkreis zu erweitern (BT-Drs 8/2624 S 25, Nr. 22). Erst Recht kann von der Gemeinnützigkeit des Trägers nicht darauf geschlossen werden, dass das Ergebnis der Arbeiten dem „öffentlichen Interesse“ dient. Diese Differenz hatte das BSG unter dem AFG ausdrücklich betont (BSG 12. 12. 1985 - 7 RAr 24/848 - SozR 4100 § 92 AFG Nr 1, S 5 ff; BSG 25. 10. 1989 - 7 RAr 148/88 - SozR 4100 § 91 AFG Nr 5, S 17). Das SGB III hat diese sehr breite Trägerdefinition in § 20 übernommen und enthält sich nunmehr - jeder Einschränkung, die aus der Verwendung des Begriffs der „Gemeinnützigkeit“ entstehen könnte.

*Beispielfälle:*

Die Einstellung eines Erziehers in einem „Kinder-Spielhaus“ kann nach Ansicht des BSG im öffentlichen Interesse liegen, weil die Einrichtung gemeinnützig und auf Förderung der Jugendhilfe i. S. d. § 5 JWG ausgerichtet und - obwohl ein Verein - für alle Interessierten allgemein zugänglich ist (BSG 25. 10. 1989 - 7 RAr 148/88 - SozR 4100 § 91 AFG Nr. 5).

Das BSG hat überdies entschieden, der Gesetzgeber habe der BA nicht verboten, Maßnahmen zu berücksichtigen, die politische Tendenzen verfolgen. Das sei auch sinnvoll, da die Förderung auf die Beseitigung von Arbeitslosigkeit gerichtet sei; andere Gesichtspunkte müssten demgegenüber zurücktreten. Dementsprechend könnten auch Maßnahmen politischer Parteien gefördert werden; darin liege keine unzulässige Parteienfinanzierung (BSG 12. 7. 1989 - 7 RAr 56/88 - SozR 4100 § 91 AFG Nr. 4; insoweit krit. Anm. von Eichenhofer SGB 1990, 137/8).

Wissenschaftliche Beratung eines ehrenamtlichen Arbeitskreises eines Naturschutzbundes für den Bereich des Wasserschutzes liegt im öffentlichen Interesse, da es um die Erhaltung oder Verbesserung der Umwelt geht (unter Verweis auf die bevorzugte Förderung in § 91 Abs 3 Nr. 4 BSG 30. 9. 1992 - 11 RAr 3/92 - bei *Kummer*, 1992, Entscheidungsregister Nr. 14 S 209).

Betreuung von Sozialwaisen in einer Familienpflegestelle gemäß BSG vom 12. 12. 1985 - 7 RAr 24/84 - SozR 4100 § 92 Nr. 1 S 5 ff.

Stützpädagoge zur Integration behinderter Kinder in einen Regelkindergarten gemäß BSG 16. 10. 1991 - 11 RAr 1/91 - SozR 3-4100 § 91 AFG Nr. 1.

Erhalt oder Ausbau von Einrichtungen in öffentlicher Trägerschaft wie Ausbesserungsarbeiten in einem städtischen Park (BSG 6. 12. 1992 - 7 RAr 66/90 - SozR 3-4100 § 94 Nr. 2), Erweiterung des historischen Archivs des norddeutschen Rundfunks (BSG 24. 11. 1994 - 7 RAr 40/94 - SozR 3-4100 § 94 Nr. 3) und Errichtung einer Bibliothek in einer öffentlichen Schule (BSG 29. 5. 1990 - 11 RAr 59/88 - SozR 3-4415 § 13 ABM - AO Nr. 1).

Arbeiten eines privaten Vereins mit Zweck der Erhaltung einer Burg, die als kulturhistorisches Denkmal anerkannt ist und deren Nutzung der Allgemeinheit ermöglicht werden soll (BSG 12. 12. 1991 - 7 RAr 26/90 - SozR 3 - 4100 § 94 AFG Nr. 1).

Bei einem **Verein**, dessen Mitgliedschaft relativ begrenzt ist und dessen Ziele nicht in einem überwiegenden öffentlichen Interesse liegen (Geselligkeit, allgemeiner Sport), können Maßnahmen, die nur den Mitgliedern dieses Vereins zugute kommen (Bau eines Vereinshauses, Bau und Unterhalt von Sportanlagen etc), nicht gefördert werden (zur „Zusätzlichkeit“ oben Rz 28, unten Rz 66 A.27).

Die Förderung der Errichtung/Erweiterung eines privaten, erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienenden Betriebes oder des Neuaufbaus eines solchen Betriebes, der abgebrannt gewesen ist, kommt in der Regel nicht in Betracht, da diese Maßnahme zwar arbeitsmarktpolitisch günstige Effekte haben kann, aber selten überwiegend im öffentlichen Interesse liegen dürfte. Denn die Nutzung und die Ergebnisse des Betriebes kommen nicht einer unbestimmten Vielzahl von Personen, sondern den Eigentümern des Betriebes zugute (o Rz 47, 45; zum AFG wie hier *Breuning* ebenda; a. A. *Kuhn* ebenda; *GK-AFG-Schmidt* § 91 RdNr. 32; LSG Niedersachsen 23. 1. 1979 - L 7 Ar 250/78 - Rspr 6400 § 91 3-7).

